

中国の消費者契約における不当条項規制（二）

潘 芳 芳

目次

はじめに

第1章 行政による不当条項規制

第2章 私法による不当条項規制

第1節 消費者権利利益保護法における不当条項規制

第2節 契約法における不当条項規制

第1款 立法前の議論状況

第2款 立法過程における議論状況

第3款 契約法における不当条項規制に関する内容および適用状況

1 不当な免責条項の無効

(以上 263 号)

2 約款の内容規制

第4款 まとめ

第3節 改正消費者権利利益保護法における不当条項規制

第1款 消費者権利利益保護法の改正背景

第2款 改正過程における不当条項規制に関する議論

第3款 改正後の不当条項規制に関する内容および評価

第4節 まとめ—私法規制の特徴および問題点

第1款 規制のアプローチ、規制の正当化根拠

第2款 規制対象

第3款 不当性の判断基準

第4款 不当条項規制の効果

第5款 規制方法

(以上本号)

第3章 中国法の総括および日本法との比較

むすびにかえて

第2章 私法による不当条項規制

第2節 契約法における不当条項規制

第3款 契約法における不当条項規制に関する内容および適用状況

2. 約款の内容規制

契約法はドイツの約款規制法に学び、一般的な約款規制の制度を導入した。具体的には、約款の定義および約款設定者の開示義務に関する規定、約款の解釈に関する規定、約款の内容規制規定が設けられている。

契約法に約款規制の制度を導入した理由について、立法担当者は以下のように説明している。「約款による契約は、取引効率の向上と契約締結コストの節約というメリットがある。他方、約款設定者はその有利な地位を利用して自己に有利な条項、相手方に不利な条項を作成することができるというデメリットもある。これに対して、消費者権利利益保護法は消費者を保護するために、約款規制に関する一箇条の規定を設けた。しかし、その規定はあまりにも簡単で、しかも不合理な約款の被害者は消費者に限らない。そこで、消費者、労働者、中小事業者等の経済的弱者の保護のために、契約法により具体的な約款規制に関する規定を設けた」¹⁾。

以下では、規制対象、不当性の判断基準、不当条項規制の効果について検討し、契約法における約款の内容規制の特徴を明らかにしたい。

(1) 規制対象

(I) 約款

契約法は、消費者権利利益保護法にはみられなかった約款の定義規定を設けている。すなわち、約款とは「当事者が反復して使用するために予め設定され、かつ契約締結時に相手方と協議されていない条項」である（契約法39条2項）。

この定義によれば、中国でいう約款概念には、①反復して使用するため、②予め設定される、③契約締結時に相手方と協議されていない、という3つの要素が含まれている。

なぜこのような定義規定を設けたかについて、立法担当者による解説書

1) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会編『中華人民共和國合同法釈義』（法律出版社、1999年）50頁。

では、①申込みの対象が広範であること、②内容が相当期間に固定化されていること、③内容が具体的かつ精細であること、④約款設定者側が設定すること、という約款の特徴がその理由として挙げられている²⁾。しかし、立法担当者が挙げているこれらの約款の特徴と契約法の定義規定に示された約款の3要素には、異なるところが相当あるといわざるを得ない。

契約法成立後、この定義規定について、学説では、いくつかの点が議論されている。

第1に、「反復して使用するため」という要素について、約款設定者は反復して使用するという意図があるだけで十分なのか、それとも実際に反復して使用したことが必要となるのか。すなわち、一方当事者が作成した契約条項が1回しか使用されていなかった場合も、約款の規律対象とするのが問題となる。この点について、学説では、約款設定者が反復して使用する意図さえあれば十分であるという見解が一般的である³⁾。その理由として、反復して使用するために作成された契約条項でも、実際1回しか使用されないという実情の存在⁴⁾や、「反復して使用することは、設定者が約款を予め設定する目的であり、約款の特徴ではない」⁵⁾等が挙げられている。しかし、約款設定者にそのような意図があるか否かは主観的な問題であり、それを判断の基準として認めて良いのか、疑問である。

第2に、「契約締結時に相手方と協議されていない」という要素について、おそらく立法者には、個別交渉がなされた条項を規律の対象外とする意図があったと思われる。しかし、この要素について、次のような異論がある。すなわち、「相手方と協議されていない」という文言は、中国語では「未与对方协商」と表記され、直訳するなら「まだ相手方と協議されていない」という意味になる。これでは約款設定者と相手方は協議する余地があるにもかかわらずそれをしていなかったという意味にもとることができる。これに対して、「未与对方协商」という文言は約款の特質を正確に表現して

2) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・前掲注(1)70頁。

3) 王利明「対合同法格式条款規定的評析」中国政法大学学報1999年第6期4頁、高聖平「格式条款識別探析—兼評我国相關地方立法」吉首大学学报(社会科学版)第26卷第2期(2005年)105頁、王緒花「浅談格式条款」法政与社会2011年第6期102頁等。

4) 王利明・前掲注(3)4頁、王緒花・前掲注(3)102頁等。

5) 高聖平・前掲注(3)105頁。

いないという見解がある⁶⁾。「なぜなら、約款は定型性という特質を有しているからである。すなわち、約款は不特定の顧客のために作成されており、その相手方は完全な同意か完全な拒否のいずれかを選ぶしかなく、内容を変更させることはできない。したがって、約款のこのような特徴からすれば、『協議されていない』ではなく『協議することが不可能な』と表記すべきである」⁷⁾という。実際、契約法の起草作業初期の学者建議稿において、約款の定義を「当事者の一方が不特定多数の者と契約を締結するために予め設定し、かつ相手方にその内容の変更を許さない契約条項」としていた。これはまさに上記の指摘の通りである。

他方、裁判実務において問題となった契約条項が、契約法 39 条 2 項で規定する約款の 3 要素を有するか否かについては、あまり議論されていない。ほとんどの裁判例は契約法の規定をそのまま適用し、直ちに「契約法 39 条 2 項の規定により、当該契約条項が約款である」との結論を出して、具体的な事案の分析を行わない。筆者の調べた限り、唯一契約条項が約款に該当するか否かを検討した裁判例は次の事案である。

【14】 河南省焦作市解放区人民法院（2003）解民初字第 506 号

X は Y 公共交通会社の営業所でバスの乗車 IC カードを購入し、そのカードに 100 元を入金した。その後、X は Y に対してカードの退会を申し込み、残高の払い戻しを求めた。これに対して、Y は「カードを退会するとき、残高は払い戻さない」というカードの裏面に記載されていた使用注意事項に基づき、残高の払い戻しを拒否した。そこで、X は当該注意事項が消費者の権利を排除したと主張し、残高の払い戻しを求めて提訴した。

裁判所は、Y が作成した公共バス乗車 IC カード使用注意事項について、「当該注意事項は、双方当事者が平等・自由意思に基づき、個別交渉を経て作成されたわけではなく、Y が大量に反復して使用するために、事業者の事業活動に便宜をはかる目的で一方向的に作成したもので、いわゆる約款である」と判断した。

この判決において、裁判所は契約法 39 条 2 項の約款の定義規定に照らして、①当事者間で個別交渉がなされていないこと、②設定者が大量に反復して使用する目的を有すること、③設定者が一方向的に作成したこと、を

6) 王利明・前掲注 (3) 4 頁。

7) 王利明・前掲注 (3) 4 頁。

理由に契約条項が約款であると認めた。②の点では、上記検討した学説の見解と一致している。すなわち、約款の認定において、契約条項が実際に反復して使用されたか否かを問わず、設定者が大量に反復して使用する目的を有すれば良い。

（Ⅱ）契約の中心条項

契約の中心条項も約款の内容規制対象となるか否かについて、契約法は明文で規定していない。学説では、この問題は提起すらされていない。

（2）不当性の判断基準

（Ⅰ）一般条項

契約法 39 条 1 項前段は、「約款を採用して契約を締結する場合、約款設定者は公平原則にしたがい、当事者間の権利および義務を確定しなければならない」と定める。この規定は、約款の内容規制の一般条項とされる⁸⁾。ところが、契約法立法段階において、約款の内容規制の一般条項として、公平原則を採るか信義則を採るかについて、議論されていた。以下では、公平原則が採用された理由を探り、39 条 1 項前段における公平原則の意味および公平原則違反の基準に関する立法担当者の見解、学説、裁判例を検討し、約款の内容規制の一般条項における不当性の判断基準を明らかにする。

（ⅰ）公平原則の採用

契約法 39 条 1 項前段は公平原則を基準としているが、学者建議稿は、ドイツの約款規制法（76 年）9 条を参考に、約款の内容規制の一般条項として信義則を基準とした⁹⁾。しかし、最終的に信義則に代わって公平原則が約款の内容規制の一般条項とされた。その理由について、立法資料には説明されていないが、中国における公平原則と信義則の関係に対する一般的な理解がそのヒントになるとと思われる。

公平原則と信義則の関係についていえば、理論的には公平原則は信義則

8) 蘇号朋『格式合同条款研究』（中国人民大学出版社、2004 年）190 頁、李昌麒＝許明月『消費者保護法（第 2 版）』（法律出版社、2005 年）243 頁、高聖平「試論格式条款効力の概括規制一兼評我国合同法第 39 条」湖南師範大学社会科学学报第 34 卷第 3 期（2005 年）73 頁、崔吉子「消費者合同法的私法化趨勢与我国的立法模式」華東政法大学学报第 87 期（2013 年）98 頁。

9) 高聖平＝劉璐主編『民事合同理論与实践・定式合同卷』（人民法院出版社、1997 年）137 頁。

に含まれるという考え方もあるが、民法通則において民法の基本原則として両者が個別に規定されている。その理由として、「公平原則は主に外面的な利益の均衡性をはかることで権利義務関係を調整するのに対して、信義則は主に当事者に対して善意や誠実といった内心の状態を要求することにより、結果として内面的な利益関係の衡平を実現させるものである」という両者の相違が挙げられている¹⁰⁾。このような相違は契約法の規定にも明確に表れている。契約法5条は「当事者は公平原則にしたがいそれぞれの権利義務を確定しなければならない」と定めており、同法6条は「当事者は権利を行使し、義務を履行する場合、信義則にしたがわなければならない」と定める。これらの規定によれば、公平原則は契約内容（契約で定められる当事者間の権利・義務）に対する要求であり、当事者間の権利・義務の均衡性を求めており、信義則は契約当事者の行為態様（権利の行使、義務の履行）に対する要求であり、契約のすべてのプロセスにおける当事者間の公平性を求めている。

したがって、立法者は上記の公平原則と信義則の相違により、約款の内容を規制するという観点から、一般条項において信義則の代わりに公平原則を採用したと考えられる。

(ii) 公平原則の意味および公平原則違反の基準

中国では、公平原則は契約法をはじめとする民事法の基本原則でもある。そこで、以下では、まず民事法、契約法の基本原則としての公平原則に関する解釈論を簡単にまとめ、その上で、約款の内容規制基準としての公平原則の内容について検討し、公平原則違反の判断基準を明らかにする。

①民法通則の基本原則としての「公平原則」および「明らかに公平性を失っている民事行為」の判断基準

公平原則が最初に中国の法令に登場したのは、1986年に制定された民法通則¹¹⁾である。同法4条は「民事活動は、自由意思、公平、等価有償、信義則の原則にしたがわなければならない」と定めており、さらに、59

10) 梁書文＝回明＝楊振山主編『民法通則及配套規定新釈新解』（人民法院出版社、1996年）19頁。

11) 中国語原文は「中華人民共和國民法通則」である。1986年4月12日採択・公布、1987年1月1日施行。

条2項は「民事行為は明らかに公平性を失っているものである場合、当事者が人民法院あるいは仲裁機関に変更あるいは取消するように請求する権利を有する」と定める。また、「明らかに公平性を失っているもの」の判断基準を明示するために、1988年に作られた民法通則の適用に関する司法解釈¹²⁾（以下「民法通則司法解釈」という）72条は以下のように定める。「民事行為の一方の当事者が自己の優越的立場または相手方の無経験を利用して、双方の権利・義務が明らかに公平・等価有償の原則に違反する状態にしたとき、明らかに公平性を失っているものと認定することができる」。この規定によれば、「明らかに公平性を失っている」民事行為を認めるには、「一方の当事者が自己の優越的立場または相手方の無経験を利用した」という主観的要件と、「双方の権利・義務が明らかに公平・等価有償の原則に違反する状態にある」という客観的要件が必要である。

②契約法の基本原則としての公平原則および「契約締結時に明らかに公平性を失っている契約」の判断基準

契約法は民法通則と同様に、公平原則を契約法の基本原則として定める。「当事者は公平原則にしたがいそれぞれの権利義務を確定しなければならない」（同法5条）。さらに、同法54条2項は「契約が締結時に明らかに公平性を失っている場合、契約の当事者は契約の変更または取り消しを請求することができる」と定める。

ア. 契約法5条に関する解釈

立法担当者は契約法5条を以下のように解釈する。「公平原則は契約当事者間の権利・義務の公平性、合理性を求めており、契約当事者間の給付の均衡性、契約における負担およびリスクの合理的な分担を強調する。具体的にいえば、以下の3つの内容を含む。第1に、契約を締結する際には、公平原則にしたがい当事者の権利・義務を確定しなければならない。第2に、公平原則にしたがいリスクの合理的な分担を決定する。第3に、公平原則にしたがい契約違反責任を決定する」¹³⁾。

他方、学説による解釈は、以下のようにまとめることができる。「契約

12) 中国語原文は「最高人民法院関与貫徹執行『中華人民共和國民法通則』若干問題的意見（試行）」である。1988年1月26日採択・公布、同年4月2日施行。

13) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会・前掲注（1）5頁。

法5条でいう公平原則とは、契約で定められる当事者の権利、義務が均衡性を有することである。具体的には、以下の3つの内容が含まれる。第1に、当事者間の給付と反対給付は均衡性を有すること。第2に、リスクが合理的に分担されること。第3に、その他の契約上の負担が合理的に分担されること。例えば、契約の付随義務が合理的に配置されることや、損害賠償責任が合理的に帰属されること等である」¹⁴⁾。

イ. 契約法54条2項に関する解釈

立法担当者は契約法54条2項を以下のように解釈する。「契約締結時に明らかに公平性を失っている契約とは、一方当事者が軽率または無経験の場合において締結された契約であり、契約に定められた当事者間の権利、義務が著しく不均衡であるということである。目的物の価値に著しく見合わない価格や、責任の分担、リスクの分担が著しく不合理な場合等が含まれる。『明らかに公平性を失っているか否か』の要件には、当事者間の利益が著しく不均衡であるという客観的要件と、契約の一方が故意に自己の優越的立場または相手方の軽率、無経験を利用したという主観的要件が必要である」¹⁵⁾。この解釈は前述の民法通則司法解釈に基づいてされたと思われる。

他方、学説では、明らかに公平性を失っている契約の要件について、二重要件説と単一要件説の対立がみられる。

多数説である二重要件説の主旨は上記の立法担当者の見解と同様である。すなわち、明らかに公平性を失っていることを認定するには、当事者間の利益（権利・義務）が著しく不均衡であるという客観的要件と、契約の一方が故意に自己の優越的立場または相手方の軽率、無経験を利用したという主観的要件が必要である¹⁶⁾。客観的要件である当事者間の利益が著しく不均衡であるか否かを判断する際には、その不均衡の程度が社会の公

14) 崔建遠主編『合同法・第3版』（法律出版社、2003年）17頁～18頁、韓世遠『合同法総論・第2版』（法律出版社、2008年）32頁～33頁。

15) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・前掲注（1）57頁。

16) 胡長清『中国民法総論』（中国政法大学出版社、1997年）204頁、楊立新『合同法総則・上冊』（法律出版社、1999年）171頁、李永軍『合同法原理』（中国人民公安大学出版社、1999年）277頁、王利明＝房紹坤＝王軼著『合同法・第2版』（中国人民大学出版社、2007年）177頁、王利明『合同法新問題研究・修訂版』（中国社会科学出版社、2011年）377頁。

平観念の受忍限度を超えたか否かを基準とし、需給関係や取引の習慣等の要素を考慮すべきであると主張されている¹⁷⁾。また、主観的要件である自己の優越的立場を利用したことの一例として、事業者が消費者に約款を提示し契約を締結したことが挙げられている¹⁸⁾。なぜなら、消費者は経済的に弱い立場にあり、約款の内容について、約款設定者である事業者と交渉する余地がないからである。特にその事業者がある物あるいは役務の市場を独占している場合、消費者に残された選択肢は、事業者から提示された約款を受け入れて契約するか、その物や役務の取得自体を断念するしかない¹⁹⁾。相手方の軽率、無経験を利用したという要件について、「無経験とは、一般的な生活経験または取引経験を欠くことであり、この場合、被害者は自己の軽率、無経験を証明するのみならず、契約の相手方がその軽率、無経験を利用したことを証明しなければならない」と主張する²⁰⁾。

これに対して、少数説である単一要件説によれば、明らかに公平性を失っている場合の構成要件は1つしかない。すなわち、客観的に見て当事者間の権利、義務が明らかに不均衡であり、双方の利益が著しく不均衡であれば、当事者間の契約が公平を失っているといえるという²¹⁾。したがって、単一要件説は結果の客観的な公平性しか求めておらず、当事者の主観状況（結果の不公平性をもたらした原因）を考慮しない。これに対して、結果の公平性しか考慮しないことは、明らかに公平性を失っていることの適用範囲を拡大し、取引の秩序や安全を妨害する恐れがあると批判されている²²⁾。

③約款の内容規制における公平原則の意味および公平原則違反の基準

ア. 学説

契約法 39 条 1 項前段における公平原則の意味について、学説では、「39 条 1 項前段でいう公平原則は同法 5 条でいう公平原則と同様な意味を持っており、約款当事者間の利益の均衡性を求める。なお、5 条は契約のすべ

17) 王利明・前掲注 (16) 379 頁。

18) 王利明・前掲注 (16) 380 頁。

19) 王利明・前掲注 (16) 380 頁。

20) 王利明・前掲注 (16) 381 頁。

21) 梁慧星『民法総論・2007 年版』（法律出版社、2007 年）209 頁、韓世遠・前掲注 (14) 172 頁。

22) 王利明・前掲注 (16) 377 頁。

ての当事者への義務付け規定であることに対して、39条1項前段は約款設定者のみへの義務付け規定である。それは、約款の内容が設定者により一方的に作られたからである」という見解をする学説が多い²³⁾。

また、約款が契約法39条1項前段の公平原則に違反するか否かの判断基準について、同法54条2項が規定する「契約締結時に明らかに公平性を失っている契約」に関する考え方が契約法39条1項前段の公平原則違反を判断する際に適用されるという学説が多い²⁴⁾。

イ. 裁判例

【15】 関東省広州市白雲区人民法院（2001）雲法民初字第1430号

Xは友人とYレストランで食事した際にお酒を持ち込んだ。食事後、Yはレストランの掲示板上に記載された「アルコール類の持ち込みがある場合、サービス料として20元を徴収します」という規定に基づき、Xから20元のアルコール類持ち込みサービス料を徴収した。そこで、XはYに対してサービス料の返還を請求し提訴した。

裁判所は、「Xは消費者として、ある物を購入するか否か、ある役務を受けるか否かを自己の意思で決定する権利がある。本件規定はXの自主選択権を侵害し、消費者権利利益保護法の関連規定に違反している。また、本件規定はYがXに提供した約款であり、当該約款によれば、Yが消費者に持ち込み飲み物に関わるサービスを提供したか否かに関わらず、消費者に定額のサービス料を徴収することができる。この内容は公平原則に反し、無効である」と判示し、Xの請求を認めた。

【16】 広東省珠海市闘門区人民法院（2003）闘法民二初字第793号

Xの父親はY学校と入学契約書を締結して、Yに学費と諸経費あわせて39000元を支払い、当日Xを入学させた。しかし、Xは翌日1人で学校から離れ、その後不登校となったため、Xの父親はYに対してXの退学を申し入れ、納付した学雑費の返還を請求した。これに対して、Yは入

23) 梁慧星「合同法上の成功与不足（上）」中外法学1999年第6期22頁、王利明・前掲注（3）10頁、高聖平・前掲注（8）74頁等。

24) 梁慧星・前掲注（23）22頁、王利明・前掲注（3）10頁～11頁、高聖平・前掲注（8）74頁等。

学契約書の「Xが途中退学して一方的に契約を解除した場合、納付した学雑費等の費用は一切返還しない」旨の条項に基づき、学雑費の返還を拒否した。そこで、Xは学雑費の返還を求め提訴した。

裁判所は、「当該条項は、Xに過失があるか否か、Xの過失の軽重の程度にかかわらず、Xが退学したら違約金としてすべての学雑費を返還しないと規定したため、不公平である」、「契約法39条、40条の規定により、当該違約責任条項は無効である」と判示し、Xの請求を認めた。

④まとめ

約款の内容規制における公平原則の意味について、学説では、契約法39条1項前段における公平原則が民事法ないし契約法の基本原則としての公平原則と同様な意味を持つと理解され、契約当事者間の利益（権利・義務）の均衡性が求められる。具体的には、給付と反対給付の均衡性、リスクの合理的な分担、付随義務、損害賠償責任等の合理的な分担が求められる。

また、約款が公平原則に違反するか否かの判断基準について、学説では、契約法54条2項に規定する契約締結時に明らかに公平性を失っていることに関する考え方が同法39条1項前段の公平原則違反を判断する際に適用されるという学説が多い。契約法54条2項に定められる契約締結時に明らかに公平性を失っていることに関する考え方といえば、立法担当者および多数説の見解では、契約締結時に明らかに公平性を失っていることを認めるには、当事者間の利益（権利・義務）が著しく不均衡であるという客観的要件と、契約の一方が故意に自己の優越的立場または相手方の軽率、無経験を利用したという主観的要件が必要である。なお、多数説によれば、事業者が消費者に約款を提示し契約を締結したこと自体が主観的要件である優越的立場の利用とみなすことができる。したがって、約款が公平原則に違反するか否かの判断基準は、当事者間の利益（権利・義務）の均衡性となる。

他方、裁判実務において、【15】は、契約における当事者間の給付と反対給付が不均衡になっていること（レストランが消費者に持ち込み飲み物に関わるサービスを提供したか否かに関わらず、消費者に定額のサービス料を徴収することができる）を考慮して、アルコール類持込サービス料徴

収条項が公平原則に違反したと認めた。【16】は、契約における当事者間の損害賠償責任が合理的に分担していないこと（契約を中途解除する側の解除事由のいかによらず、一律に学雑費を返還しない）を考慮して、学雑費の不返還条項が公平原則に違反したと認めた。限られた裁判例ではあるものの、裁判実務において、裁判所も問題となった約款条項が公平原則に違反するか否かを判断する際に、契約当事者間の利益の均衡性という客観的要件しか考慮していないことが分かる。

（Ⅱ）不当条項リスト

契約法 39 条 1 項前段の一般条項の下で、同法 40 条は日本の不当条項リストに相当する規定を設けている。同法 40 条は「約款が本法 52 条と 53 条に規定する事情を有するか、または約款設定者の責任を排除もしくは相手方の責任を加重または相手方の主たる権利を排除する場合には、当該条項は無効である」と定める。契約法 52 条は、詐欺・強迫・悪意通謀・脱法行為・社会公共利益の侵害・強行規定違反等契約の無効事由を定めたものである。また、同法 53 条は、前述の通り、人身損害、故意または重過失による財産損害が生じた場合の免責条項が無効であると定める。

上記の条文を整理すると、中国契約法における約款に関する不当条項リストには、①法定の契約の無効事由がある場合、②法定の免責条項の無効事由がある場合、③約款設定者の責任を排除する条項、④約款の相手方の責任を加重する条項および⑤約款の相手方の主たる権利を排除する条項の 5 つが含まれ、これらの条項は無効となる。

以下では、これらのリストに関する立法担当者の見解、学説、裁判例を検討し、それぞれのリストにおける不当性の判断基準を明らかにする。なお、②と③は両方とも約款設定者の免責条項に関する内容であるため、合わせて検討する。

（ⅰ）法定の契約の無効事由がある場合

契約法 40 条は、約款が法定の契約の無効事由がある場合を約款の不当条項リストの 1 つとして定める。ここには、立法者の契約法の強行規定が約款に対して硬性規制としての役割を有することを強調する意図が現れている。

契約法 52 条は契約の無効事由について、以下の事情を挙げている。①

当事者の一方が詐欺または強迫の手段を用いて契約を締結し、国の利益に損害を及ぼすとき。②当事者が悪意をもって通謀して国、集団または第三者の利益に損害を及ぼすとき。③合法的な方式を用いて不法の目的を覆い隠すとき。④社会公共利益に損害を及ぼすとき。⑤法律または行政法規上の強行規定に違反するとき。このように、一般に契約が無効とされるための要件は、かなり厳格である。

消費者契約の当事者および内容からすれば、契約の無効事由規定によって消費者契約条項が無効となる可能性があるのは、契約法 52 条 4 号及び 5 号が定める事由が存在する場合に限られると思われる。なぜなら、消費者契約の内容によって国の利益や集団または第三者の利益を損害することは不可能であり、「合法的な方式を用いて不法の目的を覆い隠す契約」も結局第三者の利益を侵害することになるので、消費者契約にふさわしくないからである。なお、消費者契約が強行規定に違反した場合、無効となるのは当然であるので、ここでは、同法 52 条 4 号の規定を分析することを通じ、消費者契約条項の効力の判断を検討する。

契約法 52 条 4 号は「社会公共利益に損害を及ぼす契約は無効である」と定める。ここでいう社会公共利益について、中国の多くの民法学者は、「社会公共利益は諸外国の民法に定められる公序良俗の概念に相当する」と理解している²⁵⁾。契約法の立法担当者による注釈書でも、「わが国では、公序良俗の概念を使用していないが、社会公共利益の原則を確立している」と説明されており²⁶⁾、社会公共利益が公序良俗の概念に相当することを認めているといえる。実際、この規定のほか、同法 7 条は「当事者は、契約を締結し、または履行する場合は、法律及び行政法規を遵守し、社会道徳を尊重し、社会の経済秩序を乱してはならず、社会公共利益を害してはならない」と定めており、民法通則 7 条および同法 58 条 1 項 5 号も契約法と同様の規定を設けている。ところが、中国の裁判実務において、裁判所が公序良俗違反を理由として契約の効果を否定した事例のほとんどは、家族関係を破壊するような内容に関わるものである。例えば、愛人に対する財産の贈与契約は公序良俗違反であるため無効とされる²⁷⁾。

25) 梁慧星・前掲注 (21) 49 頁。

26) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会・前掲注 (1) 54 頁。

27) 四川省瀘州市納溪区人民法院 (2001) 判決、四川省瀘州市中級人民法院 (2001)

したがって、中国では強行規定に違反する場合を除き、契約の無効規定を適用して消費者契約の不当条項規制の効果を否定することはほぼないといえる。

(ii) 約款設定者の免責条項

契約法 40 条によれば、同法 53 条の不当な免責条項に該当する約款条項のほか (40 条 1 号)、約款設定者の責任を排除する約款条項も無効とされる (40 条 2 号)。また、同法 39 条 1 項後段は約款設定者の約款の免責条項についての注意喚起・説明義務を定める。ここで問題となるのが契約法 40 条 2 号の「約款設定者の責任を排除する」という文言を同法 39 条 1 項後段および同法 53 条との関係においてどのように理解すべきかという点である。

① 契約法 40 条 2 号と同法 53 条の関係について

まず、契約法 53 条は「人身損害、故意または重過失による財産損害が生じた場合の免責条項は無効である」と定める。この規定によれば、債務者の軽過失による財産損害の免責条項は無効とならない。ところが、同法 40 条 2 号は「約款設定者の責任を排除する条項は無効である」と定める。この規定を文言通りに解釈すれば、約款設定者の軽過失による財産損害の免責を含め、如何なる免責条項も無効となる。それでは、契約法 53 条と同法 40 条 2 号の関係をどのように理解すれば良いであろうか。

この点について、立法担当者は契約法 40 条 2 号が同法 53 条の特別規定であると解釈する²⁸⁾。この見解を支持する学説も見られる²⁹⁾。これらの見解によれば、一般契約の場合、債務者の軽過失による財産損害の免責条項は無効とならないが、約款の場合、約款設定者の帰責事由の軽重を問わず、如何なる免責条項も無効となる。しかし、このような解釈は社会における取引の現実を考慮せず、合理性を欠くとの批判がある³⁰⁾。なぜなら、現代社会において、約款はあらゆる分野に浸透し、その利用は普及しており、

判決、江蘇省淮安市清河区人民法院 (2005) 河民一初字第 531 号判決等。

28) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会・前掲注 (1) 71 頁。

29) 謝懷栻『合同法原理』(法律出版社、2000 年) 71 頁。

30) 蘇号朋・前掲注 (8) 322 頁、崔建遠/王斌訳「中国統一契約法について」円谷峻『日本、中国における契約法の比較研究』(横浜国立大学大学院国際社会科学研究所、2001 年) 156 頁、鄭韻「從格式条項的効力判定看消費者權利保護」湘潮 2011 年第 12 期 45 頁。

特に消費者契約の場合、消費者が会う契約の圧倒的多数は約款である。その中には免責条項が記載されており、かつ、それらの免責条項は合理的なリスク分配の固定化であり、肯定に値するものもあるからであるという。

これに対して、立法目的から考えれば、立法者には約款の免責条項を一律に無効とする意図はないと主張する見解がある³¹⁾。なぜなら、その証左にリスクを合理的に分配する免責条項であれば、すべて立法の承認を得てきたからである。したがって、契約法 40 条 2 号に言う「約款設定者の責任を排除する条項」も、同法 53 条のように「人身損害、故意または重過失による財産損害が生じた場合の責任を排除する条項」に限定すべきであるという。

条文の文言を忠実に解釈するならば、前者の解釈が合理的である。しかし、その反対意見が指摘するように、約款の免責条項をすべて無効とするのは債務者にとって過酷で、ビジネス展開には大きな支障が生じうる。他方、後者の解釈は内容的には合理的であるが、契約法 40 条 2 号に如何なる制限要件も規定していない以上、「人身損害、故意または重過失による財産損害が生じた場合の責任を排除する条項」に限定して解釈するのは困難である。

これに対して、梁慧星教授は、文言上の矛盾を避けるために、契約法 40 条 2 号に定められる「約款設定者の責任を排除する」の「責任」を「主要義務」へと読み替えるという意見を述べている³²⁾。確かに、「責任」の代わりに「主要義務」を使用するのは、文言上の矛盾を解消することができる。しかし、「責任」と「主要義務」は異なる概念であり、「責任」を「主要義務」へと読み替えるのは妥当な解釈ではないと思われる。

②契約法 39 条 1 項後段と同法 40 条 2 号の関係について

契約法 39 条 1 項後段は約款設定者の約款の免責条項についての注意喚起・説明義務を定める。すなわち、約款設定者は合理的な方法で相手方に対して約款設定者の免責条項に注意するよう提示し、相手方の要求に応じて当該条項について説明しなければならない。したがって、約款設定者は上記の注意喚起・説明義務を尽くしているなら、同法 53 条の不当な免責

31) 崔建遠・前掲注(30) 156 頁。

32) 梁慧星「中国的消費者政策和消費者立法」法学 2000 年第 5 期 26 頁。

条項に該当しない約款の免責条項は有効であることを意味する。ところが、契約法 40 条 2 号によれば、約款設定者の責任を排除する如何なる条項も無効となる。これに対して、契約法 39 条 1 項後段と同法 40 条 2 号の主旨が矛盾しているという指摘がある³³⁾。すなわち、免責条項は結局無効となるのならば、約款設定者に免責条項についての注意喚起・説明義務を求める意味はないではないかという指摘である。

これに対して、契約法 39 条 1 項後段における免責条項と同法 40 条 2 号における免責条項は情況・性質が異なるから、二つの条文に矛盾があるとは言えないという反対の見解がある³⁴⁾。この見解によれば、契約法 39 条 1 項後段でいう免責条項は未来に生じる可能性のある責任を排除するものであるが、同法 40 条 2 号でいう免責条項は未来の責任ではなく、約款設定者が既に現在負うべきところの責任を不合理かつ不当に排除したものであるため、無効とされる³⁵⁾。しかし、通常、免責条項は当事者が未来に生じる可能性のある責任を排除するため、予め契約においてその旨を定める条項であると理解されているため³⁶⁾、契約法 40 条 2 号でいう免責条項を現在負うべき責任を排除する条項と解釈するのは妥当ではないと考える。

③まとめ—契約法 40 条 2 号の解釈について

上記のように、条文間に矛盾が生じた原因は契約法 40 条 2 号に規定する約款設定者の責任を排除する条項の解釈にあると思われる。確かに、文言から見れば、約款設定者の責任を排除する条項には何の制限も付されていないので、これをすべての免責約款と解釈することができる。しかし、このように解釈するならば、債務者にとって過酷で、ビジネス展開には大きな支障が生じうる。また、同法 39 条 1 項後段の規定も無意味になってしまう。

他方、裁判実務において、筆者の調べた限り、契約法 40 条 2 号を根拠規定として、約款設定者の軽過失による財産損害の免責条項を無効とした裁判例は見つからなかった。

33) 楊心忠「我国合同法免責條款効力問題探討」法学研究 2008 年第 1 期 21 頁。

34) 王利明ほか・前掲注 (16) 223 頁～224 頁。

35) 王利明ほか・前掲注 (16) 223 頁～224 頁。

36) 崔建遠・前掲注 (14) 239 頁。

したがって、法律の体系的な解釈に着目すれば、約款形式による免責条項も、同法 53 条に規定するように人身損害、故意または重過失による財産損害が生じた場合の責任を排除する条項に限定する方が合理的に思われる。そうであれば、契約法 40 条には既に同法 53 条の規定を準用と規定されているので、それと同じ内容である「約款設定者の責任を排除する」条文を設ける必要はなくなるであろう。

(iii) 約款の相手方の責任を加重する条項

①裁判例

【17】上海市虹口区人民法院（2010）虹民一（民）初字第 1080 号

X は Y トレーニング・ジムと「ジム指導サービス提供契約」を締結し、受講料を前払いした後に、予約制のレッスンを受講した。その後、X は Y のサービスに不満を持ち、Y に対して退会することおよび受講していない部分のレッスン代の返還を申し入れた。これに対して、Y はジム指導サービス提供契約の「X は定められた期間内にすべてのレッスンを受講しなければならない。X が当該期間満了までにレッスンの受講を辞める場合、既に支払ったレッスン代は返還しない」旨の条項に基づき、レッスン代の返還を拒否した。そこで、X はレッスン代の返還を求めて提訴した。

裁判所は、「本件契約の内容は、Y が X にサービスを提供し、X がその対価を支払うことである。本件条項によれば、X が当該期間満了までにレッスンの受講を辞めた場合、Y は X にいかなるサービスを提供しなくても、そのレッスン代を取得することができる。この内容は公平原則に違反し、X の責任を加重したため、契約法 40 条、消費者権利利益保護法 24 条に基づき、本件条項は無効である」と判示し、X の請求を認めた。

【18】北京市朝陽区人民法院（2011）朝民初字第 17236 号

X 不動産仲介業者は Y と「不動産売買仲介契約」を締結し、その契約において、「契約締結後 1 年以内に、X は Y に物件を紹介し、かつ Y は X から提供された情報を利用して不動産を購入した場合、Y が仲介契約における債務を履行したと同視し、X は手数料として Y に不動産の販売価格の 1% の金額を支払わなければならない」という条項が定められる。契約締結後、X は Y に本件物件を紹介し、物件の下見に同行した。しかし、

その後、Yは不動産の価格及び仲介手数料で折り合いがつかなかったため、他の仲介業者を通じて本件物件を購入した。そこで、Xは本件条項に基づき、Yに不動産の販売価格の1%の金額に相当する手数料13000円の支払いを求めて提訴した。これに対して、Yは本件条項の無効を主張した。

裁判所は、本件契約が約款によることを認めた上で、「XがYに対して本件条項を開示・説明したことを証明できず、かつ本件条項はYの責任を加重したため、本件条項は無効である」と判示し、契約法427条³⁷⁾の趣旨に従って、Xの仲介活動に必要な支出費用1000円の限度での請求を認めた。

【19 - 1】上海市黄浦区人民法院（2012）黄浦民一（民）初字第95号

XはY美容院と契約期間が半年間の「美容サービス提供契約」を締結し、Yに対して10万円のダイエットコース代を支払った。契約書において、「Xの個人的事情により途中解約した場合、コース代は返還しない」という条項が定められている。しかし、1カ月後、XはYが提供するコースのダイエット効果がないことを理由に、契約の解除およびコース代の返還を求めた。

裁判所は、「Yが事前に本件条項をXに通知していたため、本件条項は有効である」と判示し、Xの請求を棄却した。そこで、Xは上訴した。

【19 - 2】上海市第二中级人民法院（2012）沪二中民一（民）终字第879号

【19 - 1】の上訴審判決で、裁判所は「本件条項は明らかにXの責任を加重し、Xの権利を排除したため、無効である」と判示し、契約の履行度合、Xの契約解除の原因等を総合考慮し、Xの請求を一部認めた。

②検討

契約法40条3号は、包括的に「約款の相手方の責任を加重する条項は無効である」と定める。しかし、この規定は、リストとして抽象的で、明確性と実効性を欠くといわざるを得ない。すなわち、この規定はあくまで

37) 契約法427条は、「契約を成立できなかった場合、仲介人は委任者に対して報酬の支払を請求してはならない。但し、仲介人は仲介活動に掛かった必要費用の支払いを委任者に請求することができる」と定める。

も不当条項の類型を定めるにとどまり、具体的にどのような条項が「約款の相手方の責任を加重する条項」であるのか、その判断基準（判断要素）も示されていないため、リストとしての意味がなくなる恐れがある。

学説では、「約款の相手方の責任を加重する」について、「相手方の責任を加重することとは、相手方が負う責任と有する権利が不均衡であり、相手方が負う責任と約款設定者が負う責任が不均衡であるということである。相手方の責任を加重するか否かは、法律、一般の取引習慣等により判断する」³⁸⁾ という解釈が見られる。

他方、裁判実務において、約款の相手方の責任を加重すると認められた条項として、契約の対価に関する条項（【18】）、契約の解除に伴う違約金条項（【17】、【19】）が見られる。なお、これらの条項が約款の相手方の責任を加重した理由について、判決書において詳細な議論が行われていないため、裁判例から不当性の判断基準を抽出することが困難である。

消費者の責任を加重する条項と言え、最も典型的な例は過大な違約金条項だと思われる。そして、違約金について、契約法およびその司法解釈は違約金を制限する規定を設けている。これらの規定は過大な違約金であるか否かの判断基準を定めており、その判断基準から違約金条項の不当性を判断する際の基準が分かってくる。

契約法 114 条 2 項によれば、「契約で定めた違約金が、実際に生じた損害より著しく高額である場合、当事者は人民法院または仲裁機関に対し適当な減額を請求することができる」。

また、最高人民法院が 2009 年 2 月に制定した契約法の適用に関する司法解釈（二）³⁹⁾（以下「契約法司法解釈（二）」という）は、高額な違約金の判断基準について、より具体的な規定を設けた。同司法解釈 29 条は、「①当事者が約定の違約金が過大であると主張し、適当な減額を請求する場合、人民法院は、実際の損害を基礎として、契約の履行状況、当事者の過失の程度等の要素を総合的に考慮して、公平原則と信義則に従って考量し、裁決しなければならない。②当事者の約定した違約金が、実際に生じた損害の 30% を超えた場合、一般に契約法 114 条 2 項の定める『実際に生じた

38) 李昌麒ほか・前掲注（8）244 頁。

39) 中国語原文は「最高人民法院関与適用中華人民共和國合同法若干問題的解釈（二）」である。2009 年 2 月 9 日採択・公布、同年 5 月 13 日施行。

損害より著しく高額』であると認定することができる」と定める。契約法114条2項の「実損害」という単一な判断基準に対して、契約法司法解释(二)は総合的な要因の判断基準を定めた。

さらに、契約法司法解释(二)が公布された直後、最高人民法院は契約紛争の処理に関する指導意見⁴⁰⁾(以下「指導意見」という)を公布した。そのなかで、過大な違約金の調整について、「人民法院は、契約法114条2項に基づき過大な違約金を調整する場合、案件の具体的事情、違約によって生じた損害を基準とし、契約の履行程度、当事者の過失、取引における当事者の立場および約款の適用の有無等の要素につき、公平原則と信義則に基づき総合的に考量しなければならず、決まった割合を簡単に採用する等の一刀両断的な方法を避け、硬直的な司法がもたらすであろう実質的不公平を防止しなければならない。(中略)人民法院は挙証責任を正確に確定しなければならず、違約した側は違約金約定が過大であることの主張につき証明責任を負い、違約していない側が違約金約定の合理性を主張する場合、相応の証拠を提出する義務を負う」と定める。指導意見も契約法司法解释(二)と同様に総合的な要因の判断基準を採用し、しかも、契約法司法解释(二)より多くの考慮要素を示している。例えば、取引における当事者の立場や約款の適用の有無が考慮の要素に取り入れられた。また、契約法司法解释(二)29条2項の位置づけの問題に対して、指導意見は、明確に「決まった割合を簡単に採用する等の一刀両断的な方法を避け、硬直的な司法がもたらすであろう実質的不公平を防止しなければならない」と示すとともに、「過大な違約金の証明責任は違約側にある」ことを明らかにした。

上記の規定により、過大な違約金であるか否かの判断基準は実損害を超えたか否かであり、その考慮要素として、契約の履行状況、当事者の過失の程度、取引における当事者の立場、約款の適用の有無等の多項目の要素が挙げられている。そして、判断基準である「実損害」の対象について、一般的には、信頼利益と逸失利益両方とも含まれると理解されている⁴¹⁾。

40) 中国語原文は「関与当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见」である。2009年7月7日公布・施行。

41) 最高人民法院研究室編著「最高人民法院関与合同法司法解释(二)理解与適用」(人民法院出版社、2009年)215頁、王利明・前掲注(16)724頁。

したがって、違約金条項の不当性を判断するときも、これらの基準にしたがえばよい。

(iv) 約款の相手方の主たる権利を排除する条項

①裁判例

前掲【14】裁判例

裁判所は、「Xがあらかじめ乗車ICカードに入金した行為は、一種の前払い消費方式である。Xは使い切れなかった残高の払い戻しを求めることは、Yの権利利益を侵害しない。Yの残高を払い戻さないという規定は、消費者の自主的に消費方式を選択する権利を排除しているため、無効とすべきである」と判示し、Xの請求を認めた。

【20】 広東省仏山市中級人民法院（2006）仏中法民五終字第30号

XはYと分譲マンション売買契約書によりマンションの売買契約を締結した。当該契約書において、Yがマンションの引渡しを遅延した場合の違約金条項が定められていた。しかし、その後、Yは約定した引渡し日の3ヶ月後にXにマンションを引渡ししたため、XはYに対し違約金を請求した。これに対して、YはXが売買契約に伴い署名したマンション分譲証明書の「当該不動産に対して、不満がなく、如何なる賠償も請求しない」旨の条項に基づき、違約金の支払を拒否した。そこで、Xは違約金の支払を求めて提訴した。

裁判所は、「当該証明書はYによって作成された約款契約であり、その『当該不動産に対して不満がなく、如何なる賠償を請求しない』条項はXの主な権利を排除したため、契約法40条の規定に基づき、無効とする」と判示し、Xの請求を認めた。

【21】 北京市海淀区人民法院民事裁定（2008）海民初字第30043号

YはXネットショップと売買契約を締結し、テレビを購入した。その契約には、「本契約に基づく一切の紛争について、X本社の所在地の人民法院に提訴しなければならない」という条項がある。その後、XとYの間にトラブルが発生し、Xはその本社所在地の裁判所に提訴した。これに対して、Yは上記条項の無効を主張し、裁判管轄権に対して異議申し立て

を行った。

裁判所は、本件管轄権条項の効力について、「ネットショッピングの場合、通常取引の金額はそれほど高くない。他方で、買主が遠隔地にいることが多い。その場合、紛争が生じて裁判になったとき、管轄権に関する約定は経済的・時間的な問題と関わる。本件条項によれば、Xが原告であっても、被告であっても、契約の履行地がどこにあっても、Xの所在地の人民法院が管轄権を有する。その結果、Xはどのような場合でも長距離の移動をする必要がなく、時間と費用を節約することができる。これに対して、Yは遠隔地での訴訟遂行のため、長い移動時間を使うのみならず、高額の交通費も負担しなければならない。民事訴訟法によれば、契約に関する紛争が生じた場合、被告所在地の人民法院または契約の履行地の人民法院が管轄権を有する。したがって、本件条項はYの権利を排除したため、契約法40条および消費者権利利益保護法24条に基づき、無効である」と判示した。

②検討

契約法40条3号によれば、約款の相手方の主たる権利を排除する条項は無効である。ここでも、約款の相手方の主たる権利が具体的に何を指しているのかは不明確であり、約款の相手方の主たる権利を排除する条項であることの判断基準（判断要素）が問題となる。

この点について、学説では、「主たる権利とは法律が定める権利である（例えば、消費者権利利益保護法に定められる消費者の諸権利）」（括弧原文）⁴²⁾という見解、「裁判所が事件を審理するなかで当事者の利益の均衡をはかり、公平原則にしたがって主たる権利を決定するべきである」⁴³⁾という見解、「契約の性質そのものにもとづき主たる権利を確定すべきである」⁴⁴⁾という意見が見られる。

他方、裁判実務において、【14】はバス乗車ICカード残高の払い戻しを認めないとする条項が消費者の自主選択権を排除したと認めたから、消

42) 消費者権利利益保護法第2章は、安全を求める権利（7条）、知る権利（8条）、自主選択権（9条）、公平取引権（10条）、賠償を求める権利（11条）、社会団体を結成する権利（12条）、知識を獲得する権利（13条）、人格権（14条）、監視権（15条）の9つの消費者の権利を定める。

43) 王利明・前掲注（3）9頁。

44) 李昌麒ほか・前掲注（8）244頁。

費者の自主選択権を主たる権利とした。【20】は消費者の損害賠償請求権を排除したと認めたから、消費者の損害賠償請求権を主たる権利とした。【21】は裁判管轄条項が消費者の管轄裁判所を選択する権利を排除したと認めたから、消費者の管轄裁判所を選択する権利を主たる権利とした。偶然かもしれないが、これらの裁判例を見る限りにおいては、裁判所は消費者の主たる権利を消費者権利利益保護法に定められる消費者の諸権利とする傾向があるといえる。

（3）不当条項規制の効果

不当条項リストを定める契約法 40 条は約款の無効を定める。なお、不当条項リストに該当した場合の条項が全部無効となるか、それとも一部無効となるかは明文で定められていない。この点について、学説上はほとんど議論されていない。他方、裁判例では、約款の効力を否定した裁判例のほとんどは条項の全部無効を認めており、唯一一部無効判断がされているのは【18】だけである。

また、一般条項規定の同法 39 条 1 項前段に効果規定が設けられていないため、約款が公平原則に違反した場合の効果が明らかになっていない。

この問題を解決するために、契約法司法解释（二）10 条は、「約款設定者が契約法 39 条 1 項前段の規定に違反し、約款が同法 40 条に定められる事情を有する場合、人民法院は当該約款の無効を認めなければならない」と定める。しかし、この司法解释は公平原則違反の効果の問題を解決していないのみならず、逆に誤解を招くような内容を取り入れてしまった。なぜなら、この司法解释によれば、約款の無効を認めるには、契約法 40 条に定められる無効事由を要するのみならず、約款設定者が同法 39 条 1 項前段の規定に違反することも必要となるからである。

学説では、多数説は「約款設定者が契約法 39 条 1 項前段の公平原則に違反した場合、『契約が締結時に明らかに公平性を失っている場合、契約の当事者は契約の変更または取り消しを請求することができる』と定める同法 54 条 2 項の規定に基づき、約款の相手方は約款の変更または取り消しをすることができる」と主張している⁴⁵⁾。これに対して、少数説は「約

45) 梁慧星・前掲注(23) 22 頁、王利明・前掲注(3) 10 頁、高聖平・前掲注(8) 76 頁等。

款の不当条項リストを定める契約法 40 条が約款の無効を定めるから、一般条項規定である公平原則に違反した約款も無効とすべきである」と主張している⁴⁶⁾。

他方、裁判例では、問題となった条項が公平原則に違反したと認めた裁判例のいずれも当該条項の全部無効を認めている。

第 4 款 まとめ

契約法の関連規定は不当条項規制の適用範囲を拡大したのみならず、消費者権利利益保護法の規定を具体化・明確化したと評価されている⁴⁷⁾。以上の検討から、契約法における不当条項規制の特徴および問題点を次のようにまとめることができる。

1. 規制対象

規制対象について、契約法は基本的に約款を規制対象としている。例外として、免責条項の場合は約款によるものであるか否かに関わらず、規制対象としている。

契約法は消費者権利利益保護法にない約款の定義規定を設けている。この規定によれば、まず、個別交渉条項は不当条項規制の対象外とされる。また、取引の相手の不特定多数性を表す「反復して使用するため」という要件について、反復して使用するという意図さえあれば十分であるという見解が一般的である。

また、中心条項を適用対象から除外するか否かについては、明文で定めていない。学説では、この問題は提起すらされていない。他方、裁判実務においては、レストランのサービス料の徴収条項や、不動産仲介手数料条項等契約の代金に関する中心条項が約款の内容規制対象とされている。

46) 田磊「格式条款的立法規制簡析—以中德比較法為視角」晋中学院学報第 29 卷第 2 期 (2012 年) 57 頁。

47) 王利明・前掲注 (3) 3 頁、崔吉子・前掲注 (8) 96 頁。

2. 不当性の判断基準

（1）約款の内容規制の一般条項

契約法 39 条 1 項前段は約款の内容規制の一般条項として公平原則を定める。約款の内容が公平原則に違反したか否かの判断基準について、学説では、契約当事者間の利益（権利・義務）の均衡性を考えて判断すると主張されている。具体的には、給付と反対給付の均衡性、リストの合理的な分担、付随義務、損害賠償責任等の合理的な分担が考慮される。しかし、契約当事者間の利益の均衡性という基準も未だ抽象的・観念的であり、具体的な利益衡量基準の判断の積み重ねが待たれる。他方、裁判実務においても、問題となった約款が公平原則に違反するか否かについて、具体的な分析が行われていなかったことから、公平原則違反の具体的な判断基準を抽出することは困難である。

（2）不当条項リスト

契約法は免責条項の無効という個別規定を設けるほか、無効となる約款の不当条項リストを設けている。

まず、免責条項の効力判断について、学説は主に次の 2 点について検討を行っている。第 1 点は免責条項の効力判断に関する規定の間に矛盾があるという問題である。すなわち、契約 39 条 1 項後段によれば、約款設定者が注意喚起・説明義務を尽くしているなら、同法 53 条の不当な免責条項（人身損害および故意または重過失による財産損害に関する免責条項）に該当しない免責約款は有効である。ところが、同法 40 条 2 号の約款設定者の責任を排除する条項を文言通りに理解すると、全ての免責約款が無効となる。この点について、学説では、契約法 40 条 2 号の責任を主要義務へと読み替えることや、契約法 39 条 1 項後段の責任を未来に生じる可能性のある責任と解し、同法 40 条 2 号の責任を現在負うべき責任と解することにより、その矛盾を解消しようとする解釈論が展開されている。しかし、主要義務を排除することの正当性は免責条項の妥当性判断とは理論的には異なるため、責任を主要義務と読み替えることは妥当ではない。また、現在負うべき責任と理解したとしても現在の意味が不明であり、仮に現在を契約締結時と理解しても、通常約款の中に契約締結時約款設定者が負うべき責任を排除する条項を取り入れることは考えられない。したがっ

て、解釈論でこの問題を解決するのは困難である。第2点は軽過失による人身損害に関する免責条項の効力の問題である。契約法53条は軽過失による人身損害の免責条項を無効としている。これに対して、特殊な業界の活動の萎縮という観点から反対の見解が見られる。他方、裁判例では、問題となった契約条項のいずれも債務者の帰責事由の軽重を問わずすべての責任を排除するという内容であったため、裁判所は簡単に条項の無効を認めている。

次に、契約法40条は、約款の不当条項リストとして、契約の一般的無効事由に該当する条項、約款の相手方の責任を加重する条項、約款の相手方の主な権利を排除する条項を定める。

契約の一般的無効事由に該当する条項について、管見の及ぶ限りでは、裁判実務において、契約の一般的無効事由に該当することを理由に約款の無効を認めたケースは1件も存在しない。

約款の相手方の責任を加重する条項について、学説では、約款の相手方が有する権利と負う責任の均衡性、約款当事者間の負う責任の均衡性を考慮して、問題となった条項が約款の相手方の責任を加重したか否かを判断すると主張されている。他方、裁判例では、契約の解除に伴う過大な違約金条項や、過大な不動産仲介料条項が約款の相手方の責任を加重した条項として判断され、条項の無効が認められている。

約款の相手方の主たる権利を排除する条項について、学説では、主たる権利を法律の明文に定められる権利と解する見解、当事者の利益の均衡性や公平原則により主たる権利であるか否かを判断するとする見解、契約の性質に基づき主たる権利であるか否かを判断するとする見解がある。他方、裁判例では、消費者の取引内容の自主選択権、損害賠償請求権、管轄裁判所の選択権を排除した条項が無効と認められている。これらの裁判例を見る限りでは、裁判所は消費者の主たる権利を消費者権利利益保護法に定められる消費者の諸権利とする傾向がある。

このように、契約法40条は不当条項の類型を定めるに止まり、リストとしては抽象的で、明確性と実効性を欠くといわざるを得ない。学説では深い議論が行われておらず、解釈論の展開があんまり進んでいない状態である。また、裁判例でも、事件を具体的に分析せず、漠然とこれらのリストを持ち出す判決が数多く存在している。

3. 不当条項規制の効果

不当条項であると評価された場合の効果について、免責条項規制に関する契約法 53 条は免責条項の無効を定めており、また、約款の不当条項リストを定める同法 40 条も約款の無効を定める。ところが、約款規制の一般条項を定める同法 39 条 1 項前段に効果規定が設けられていないため、約款が公平原則に違反した場合の効果が明らかになっていない。学説では、多数説は約款の変更または取消を主張しているが、少数説は約款の無効を主張している。他方、裁判例では、ほとんどの裁判例は条項の全部無効を認めている。

第 3 節 改正消費者権利利益保護法による不当条項規制

第 1 款 消費者権利利益保護法の改正背景

2013 年 10 月 25 日、消費者権利利益保護法の改正が決定され、2014 年 3 月 15 日から施行された（以下「新法」という）。改正が行われた背景として、立法担当者は、近年の経済社会の絶え間ない発展に伴い、中国の消費方式、消費構造および消費理念のいずれにおいても大きな変化が生じており、その影響から消費者保護の分野においても新たな状況や問題が多く現れていることを挙げている⁴⁸⁾。

第 2 款 改正過程における不当条項規制に関する議論

2013 年の改正では、旧法の大半の部分に対して追加・修正が行われており、不当条項規制に関する規定も改正の対象となっている。その理由として、立法担当者は以下の 3 点を挙げている⁴⁹⁾。第 1 に、旧法 24 条は不公平・不合理という抽象的な判断基準を定めたが、実効性を欠くため、より具体的な判断基準を定める必要があること。第 2 に、旧法 24 条は不公平・不合理な約款の一例として、事業者の免責条項を挙げた。しかし、実務において、その他の不公平・不合理な約款も多数存在しており、しかもこれらの約款には一定の共通性があるので、その共通性から具体的なリストを定める必要があること。第 3 に、ヨーロッパや日本、韓国が不当条項の具

48) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会編・李適時主編『中華人民共和國消費者權益保護法釈義（最新修正版）』（法律出版社、2013 年）342 頁。

49) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・前掲注（47）111 頁。

体的な判断基準（具体的な不当条項リスト）を定めていること。

以上のような理由で、新法は、不当条項規制について以下のように定める。

「事業者は、約款、通知、声明、店頭告示等の方式により、消費者の権利を排除・制限し、または事業者の責任を排除・制限し、または消費者の責任を加重する等消費者にとって不公平・不合理な規定を定めることをしてはならない。

約款、通知、声明、店頭告示等が前項に列記した内容を含むとき、その内容は無効となる。」（26条2項・3項）。

第3款 改正後の不当条項規制に関する内容および評価

1. 不当条項規制

新法26条では、旧法における規制基準に関する法条文の整合性の問題が解決されている。すなわち、一般条項として、消費者にとって不公平・不合理な条項は無効となる。不当条項リストとして、消費者の権利を排除・制限する条項、事業者の責任を排除・制限する条項、消費者の責任を加重する条項がある。

不当条項のリストには、契約法40条で規定されていなかった、消費者の主たる権利に限らずすべての権利を排除・制限する条項、事業者の責任を制限する条項が追加された。

しかし、判断基準の具体化の問題がまだ残されている。また、規制対象の問題も未解決のままであり、不当条項の無効の範囲についても明文で定められていない。

2. 公益訴訟

新法は、「多数の消費者の権利利益を侵害する行為に対して、中国消費者協会および省、自治区、直轄市に設立された消費者協会は、人民法院に訴訟を提起することができる」と定める（47条）。立法担当者は、同規定は消費者公益訴訟に関する規定であるという⁵⁰⁾。公益訴訟について、2012年に改正された民事訴訟法55条は、「環境汚染、多数の消費者の合法的権利

50) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委員会・前掲注（47）213頁。

利益の侵害等の社会公共利益を害する行為に対して、法律が規定する機関および関係組織は、人民法院に訴訟を提起することができる」と定めている。新法 47 条はこれを受けて新設された条文であると思われる。

このように、新法は消費者公益訴訟の主体のみ規定したが、訴訟の内容、具体的な手続、訴訟費用の負担、判決効の範囲など不明確なところが多い。これに対して、立法担当者は、「公益訴訟に関する具体的な内容について、改正過程において意見が纏まらなかったため、今回は訴訟の主体のみ明文で定め、その他の問題は今後の課題にする」⁵¹⁾と説明している。したがって、実際、消費者公益訴訟が不当条項規制において役割を果たせるにはまだほど遠い状態である。

ところで、消費者公益訴訟ではないが、公益訴訟制度として環境公益訴訟の法整備が進んでおり、その内容からある程度消費者公益訴訟の将来像をうかがうことができる。

2014 年 4 月に改正された環境保護法 58 条 1 項は、「区を設けている市級以上の人民政府民政部門に登録しており、環境保護公益活動に専門的に連続して 5 年以上従事し、かつ違法記録がない社会組織は、人民法院に環境公益訴訟を提起することができる」と定める。同年 12 月に公布された最高人民法院の司法解釈「環境民事公益訴訟案件審理の適用法律にかかわる若干問題に関する解釈」⁵²⁾ は環境保護法 58 条 1 項の内容を具体化し、環境公益訴訟の内容をより詳しく定める。その内容によれば、訴訟の原告は、区を設けている市級以上の人民政府民政部門に登録している社会团体、民間非営利性事業団体および財団である（2 条）。訴訟内容として、原告は被告に対して、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去、原状の回復、損失の賠償、謝罪を請求することができる（18 条）。その中、原状回復の方式として、人民法院は、被告に生態環境が破壊される前の状態・機能に修復すること、あるいは生態環境修復に必要とする費用（生態環境修復費）を負担することを命じることができる（20 条）。損失の賠償として、人民法院は、被告に生態環境機能の損失を賠償することを命じることができる（21 条）。生態環境修復費および生態環境機能損失賠償金は、破壊された生態

51) 全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・前掲注（47）222 頁。

52) 中国語原文は「最高人民法院関与審理環境民事公益訴訟案件適用法律若干問題的解釈」である。2014 年 12 月 8 日公布、2015 年 1 月 7 日施行。

環境の修復に使用しなければならない（24条1項）。なお、状況により、他の環境公益訴訟で敗訴した原告が調査、検査、鑑定等をする際に必要とする費用も、上記の生態環境修復費および生態環境機能損失賠償金から支給されることが可能である（24条2項）。

以上のように、環境公益訴訟の訴訟内容および生態環境修復費、生態環境機能損失賠償金の用途からみると、環境公益訴訟は、破壊された環境の修復および環境破壊拡大の防止を目的とし、既に損害を受けた被害者の救済に資する制度ではない。このような環境公益訴訟の法整備の状況から、新消費者権利利益保護法に導入された消費者公益訴訟も既に損害を受けた被害者を救済するというのではなく、被害の事前防止・拡大防止を目的としているのではないかと推測する。

第4節 まとめ—私法による不当条項規制の特徴および問題点

以上の検討から、私法による不当条項規制の特徴および問題点を次のようにまとめることができる。

第1款 規制のアプローチ、規制の正当化根拠

不当条項規制について、一般法である契約法は、不当な免責条項を無効とする個別的な規制規定を設けるほか、消費者約款を含む一般的な約款規制制度を導入し、約款の内容に対する直接的な規制を行っている（不当な免責条項に対する個別規制＋一般的な約款規制）。また、特別法である消費者権利利益保護法は、消費者約款を規制対象とし、不当な内容の消費者約款条項を無効とすることによって規制を行っている（消費者約款に対する規制）。したがって、中国における不当条項規制は、免責条項に対する規制を除いて、基本的に約款アプローチを採用しているといえる。

約款アプローチを採用した理由について、立法担当者の説明によれば、約款は約款設定者により一方的に作成され、相手方は約款内容の形成に実質的に関与できないため、約款内容に合理性の保障がないからである。すなわち、契約法と消費者権利利益保護法のいずれも約款による契約形式のもたらす弊害に着目して、その弊害を除去するために不当条項規制を行うのである。

しかし、消費者契約において、消費者が契約条項の内容の形成に実質的に関与できないのは約款による契約の場合に限られるのか、なお検討する

必要があると思われる。

第2款 規制対象

第1款で述べたように、中国では、不当条項に対する規制は、不当な免責条項を除いて、基本的に約款を規制対象のメルクマールとしている。契約法にある約款の定義規定によれば、約款と認めるには、「反復して使用するため」、「予め設定される」、「契約締結時に相手方と協議されていない」という3つの要件を満たす必要がある。また、その後の学説の議論から、1回限りの契約に使用するために作成された契約条項、および個別交渉がなされた条項が規制対象から除外されるということが確認できた。

また、契約の主要目的や価格に関する中心条項も規制対象になるのか否かについては、明文で規定されておらず、学説でも議論されていないが、裁判例では中心条項に対して規制を及ぼすことを肯定している。なお、そもそも中国の学者や実務者が中心条項と付随条項を区別して規制するという意識すらないと推測される。

第3款 不当性の判断基準

1. 一般条項

消費者権利利益保護法は、不当条項規制の一般条項として不公平・不合理という抽象的な判断基準を定める。これに対して、立法担当者から「消費者権利利益保護法が確立した自由意思、平等、公平、信義則の原則に違反した契約条項が消費者にとって不公平・不合理な条項である」という見解を提示されているが、この見解はあくまでも抽象的な原理を用いて抽象的な概念を解するというしかない。他方、裁判実務では、不公平・不合理の判断にあたって、目的物と対価の均衡性、公序良俗違反の有無、取締法の違反の有無、消費者契約条項の内容を知ったか否か等の多様な要素が考慮されている。

契約法39条1項前段は約款の内容規制の一般条項として公平原則を定める。約款の内容が公平原則に違反したか否かの判断基準について、学説では、契約当事者間の利益（権利・義務）の均衡性を考えて判断すると主張されている。具体的には、給付と反対給付の均衡性、リストの合理的な分担、付随義務、損害賠償責任等の合理的な分担が考慮される。しかし、

契約当事者間の利益の均衡性という基準も未だ抽象的・観念的であり、具体的な利益衡量基準の判断の積み重ねが待たれる。他方、裁判実務においても、問題となった約款が公平原則に違反するか否かについて、具体的な分析が行われていなかったため、公平原則違反の具体的な判断基準を抽出することは困難である。

このように、不当条項規制の一般条項の判断基準が抽象的で、実効性を欠くことが問題となっている。とりわけ、中国で学説の議論が進まず、裁判例が重視されていない現状の下では、立法による規制基準の具体化が最も求められている。

2. 不当条項リスト

契約法も消費者権利利益保護法も免責条項を不当条項リストに入れる。ところが、両法の免責条項に対する規制基準は異なる。契約法は、人身損害と財産損害を区別し、人身損害についての免責条項は一律的に無効とし、財産損害についての免責条項は債務者の帰責事由の軽重によって区別し、故意または重過失による免責条項は無効とする。他方、消費者権利利益保護法は、人身損害と財産損害を区別せず、如何なる事業者の免責条項も無効とする。特別法が優先的に適用されるという原則により、消費者契約における免責条項は全て無効となる。このような厳しい規制は消費者の利益の保護には有利であるが、それに反対する意見が述べるように、事業活動の萎縮との関係から見ると、現行法の一律的な規制が妥当であるか否かについては、改めて検討する必要があると思われる。

また、契約法は、契約の一般的無効事由に該当する条項、約款の相手方の責任を加重する条項、約款の相手方の主な権利を排除する条項を約款の不当条項リストに入れる。消費者権利利益保護法改正に際して、消費者の権利を排除・制限する条項、消費者の責任を加重する条項がリストに追加されている。しかし、このような相当抽象度が高い条項はリストとして明確性と実効性が欠けているといわざるを得ない。すなわち、相手方の責任（消費者の責任）、相手方の主な権利（消費者の権利）とは具体的に何を指しているのが不明確であるばかりでなく、責任を加重するまたは権利を排除する条項であることの判断基準（判断要素）も示されていないため、リストとしての意味がないといえよう。そもそも、何が不当な条項である

かを消費者および事業者に明確に示すことが、一般条項のほか、具体的に不当とされる条項をリストアップすることの目的であるはずである。したがって、より具体性、例示性があるリストを定めることが求められている。

第4款 不当条項規制の効果

不当条項であると評価された場合の効果について、消費者権利利益保護法 24 条は消費者約款の無効を定めており、契約法においては約款の不当条項リストを定める同法 40 条、免責条項規制に関する同法 53 条は条項の無効を定める。ところが、条項全体が無効となるのか、それとも一部無効になるのかについては、明文で定めておらず、学説においても議論されていない。他方、裁判実務では、ほとんどの裁判例では契約条項の全部無効を認めている。

第5款 規制方法

消費者権利利益保護法の改正により、一部の消費者協会が公益訴訟を提起することができるようになった。しかし、新法は消費者公益訴訟の主体のみ規定したため、訴訟の内容、具体的な手続き規定、訴訟費用の負担、判決効の範囲など不明確なところが多い。公益訴訟制度として、中国では環境公益訴訟の法整備が進んでいる。その内容から、公益訴訟の目的は既に損害を受けた被害者を救済するというのではなく、被害の事前防止・拡大防止であると推測する。

論 説

* 中国における私法による不当条項規制に関わる条文

法律	条文	適用 取引	適用 条項	不当性の判断基準	効果
契約法	39 条1 項前 段	全 て の 契 約	約 款	公平原則	効果 規定 ない
	40 条	全 て の 契 約	約 款	①契約法52条が定める契約の無効事由があること。 ②契約法53条が定める免責条項の無効事由があること。 ③約款設定者の責任を排除・制限すること。 ④約款の相手方の責任を加重すること。 ⑤約款の相手方の主たる権利を排除すること。	無効
	53 条	全 て の 契 約	免 責 条 項	①人身損害の免責。 ②加害者の故意または重過失による財産損害の免責。	無効
消費者 権利利 益保護 法（改 正前）	24 条	消 費 者 契 約	約 款、通 知、声 明、 店頭告 示等 の方式 による 条 項	①消費者にとって不公平・不合理であること。 ②事業者が負うべき民事責任を排除・制限すること。	無効
消費者 権利利 益保護 法（改 正後）	26 条	消 費 者 契 約	約 款、通 知、声 明、 店頭告 示等 の方式 による 条 項	①一般条項：消費者にとって不公平・不合理であること。 ②不当条項リスト： ア、消費者の権利を排除・制限すること。 イ、事業者の責任を排除・制限すること。 ウ、消費者の責任を加重すること。	無効

上記条文間の関係：

まず、全ての取引契約に適用される契約法の規定と消費者契約のみに適用される消費者権利利益保護法の規定は、一般法と特別法の関係である。

次に、契約法の規定のなか、39条1項前段は約款の内容規制に関する一般条項規定であり、40条は約款の内容規制の不当条項リストである。また、同法53条は免責条項の無効事由を定める規定である。

理論的にいえば、消費者契約条項の効力判断が問題になった場合、優先的に消費者権利利益保護法の規定を適用すべきである。ところが、消費者権利利益保護法改正前の裁判実務の状況を見ると、消費者契約条項の効力判断が問題となった場合、消費者権利利益保護法24条を根拠規定とする裁判例もあり、契約法の関連規定を根拠規定とする裁判例もあり、果てはその両方を根拠規定とする裁判例さえある。

